

# Jornada concursal.

## Revista Jurídica de Catalunya

CRÒNICA DE LA JORNADA “L'APLICACIÓ DE LA LLEI CONCURSAL: BALANÇ DE LA JURISPRUDÈNCIA I PERSPECTIVES DE REFORMA”, ORGANITZADA PER LA REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA, EL 21 DE JULIOL D'enguany amb l'objectiu de presentar el darrer número monogràfic d'aquesta revista sobre jurisprudència concursal.



**Daniel Vázquez Albert**  
Director Executiu de la RJC  
i Professor Titular de Dret  
Mercantil de la UB



**Judith Morales Barceló**  
Consultora en el Curs de Dret  
Concursal ICAB-UOC i Professora  
Ajutant de Dret Mercantil de la UB



Inauguració de la Jornada Concursal “L'aplicació de la Llei concursal: balanç de la jurisprudència i perspectives de reforma”, organitzada per la Revista Jurídica de Catalunya.

**L**a Revista Jurídica de Catalunya (RJC) va organitzar una jornada concursal el dia 21 de juliol de 2011 a la seu de l'ICAB que va tenir una excel·lent acollida, com va quedar demostrat per l'alt nombre d'assistents. La jornada, que portava per títol “L'aplicació de la Llei concursal: balanç de la jurisprudència i perspectives de reforma”, tenia l'objectiu de presentar el darrer número monogràfic de la RJC sobre jurisprudència concursal, que sistematitza totes les resolucions judicials sobre la

Llei Concursal (LC), emeses del 2004 al 2010, pel Tribunal Suprem i per l'Audiència Provincial de Barcelona, incloent un CD-ROM que incorpora més de 250 sentències sistematitzades amb un tesaurus de veus, els criteris acordats pels Jutges Mercantils de Barcelona i de Catalunya, i diversos dossiers concursals elaborats per la Biblioteca del ICAB.

A més de l'ICAB i de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, editores de la RJC, la jornada va comptar amb la col·laboració del Col·legi de Censors

Jurats de Comptes de Catalunya, el Col·legi d'Economistes de Catalunya, el Col·legi de Titulats Mercantils i Empresarials de Barcelona, i el Col·legi de Gestors Administratius de Catalunya.

En la jornada, nombrosos experts de renom (advocats, magistrats i professionals del sector econòmic) van analitzar les qüestions concursals més rellevants. Aquesta matèria pateix una especial problemàtica, ateses la crisi econòmica i les deficiències normatives, que s'han pogut observar en seu judicial i que ha suscitat un profund debat, darrerament avivat com a conseqüència de les diverses propostes de modificació de la LC, reflectides al Projecte de Reforma de la LC d'abril de 2011.

La jornada va ser inaugurada pel degà de l'ICAB, **Pedro Yúfera Sales**, el director executiu de la RJC, **Daniel Vázquez Albert**, i el president de la Secció de Dret Concursal de l'ICAB, **Albert Sala Reixachs**.

### **La jurisprudència concursal de la AP de Barcelona**

La sessió inaugural va comptar amb la participació dels dos autors del número monogràfic de la RJC.

En primer lloc, **José María Marqués Vilallonga** (advocat i administrador concursal) va posar de relleu la unitat de criteri de la Secció 15ena de l'AP de Barcelona, el que ha atorgat una enorme seguretat jurídica als agents intervinents en els procediments concursals. Sens perjudici de l'anterior, assenyala que l'AP ha efectuat un canvi de criteri en les següents matèries: a) la consideració del caràcter concursal dels crèdits derivats de les pòlisses d'arrendaments financers; b) la competència del jutjats de primera instància per continuar els procediments d'execució hipotecària de béns no afectes a la unitat productiva; c) la possibilitat de què en un concurs de grup de societats es consolidin els passius i els actius, de manera que no hi hagi concursos acumulats i tramitats conjuntament, sinó que tots

## **La jornada tenia l'objectiu de presentar el darrer número monogràfic de la RJC sobre jurisprudència concursal, que sistematitza totes les resolucions judicials sobre la Llei Concursal (LC), emeses del 2004 al 2010, pel Tribunal Suprem i per l'Audiència Provincial de Barcelona**

els actius d'unes societats responguin dels passius de les altres.

En segon lloc, **José Alberto Sitjar Martínez** (advocat i administrador concursal) subratllà alguns dels aspectes de més relleu tractats a les sentències de la AP de Barcelona recopilades: a) la inexistència d'un actiu mínim realitzable no justifica la no admissió de la sol·licitud de concurs; b) la legitimació del contractista per instar el concurs del comitent quan l'acció directa exercitada pels subcontractistes contra el comitent no ha permès el pagament dels subcontractistes; c) el règim de costes de la Llei d'enjudiciament civil en funció del moment en què es produeix la consignació del crèdit i en els casos d'aplanament, en què és consagrada la necessitat de què la resolució que declari el concurs contingui un pronunciament en aquest sentit; d) l'atribució de la naturalesa concursal dels crèdits derivats dels préstecs de promotors, contractes de rènting, permuta immobiliària o contractes de lísing.

La conferència inaugural va ser a càrrec d'**Ignacio Sancho Gargallo** (magistrat i president de la Secció 15ena de la AP de Barcelona). El magistrat analitzà la posició de la Secció que presideix en algunes

qüestions rellevants, com d'entre altres les següents: a) l'efectiva pluralitat de creditors com a presupòsit de la declaració de concurs; b) el creditor que sol·licita la declaració de concurs pot fonamentar-la en l'existència d'alguns dels fets previstos a l'article 2.4 LC, que s'haurà de provar; c) la diferent qualificació del crèdit en les permutes immobiliàries, segons si la part in bonis ha complert la seva obligació abans de la declaració de concurs o bé cap de les dues parts ha complert. En el primer cas, el creditor serà titular d'un crèdit concursal, mentre que en el segon ho serà d'un crèdit contra la massa; d) el canvi en la interpretació dels contractes de rènting, que inicialment eren considerats contractes amb obligacions recíproques, pendents de compliment per ambdues parts. Amb posterioritat la Sala ha considerat que són contractes on només hi ha una part pendent de compliment que correspon al deutor concursat; e) el crèdit derivat d'una fiança prestada pel concursat en favor d'una entitat financera en garantia d'un deute aliè està sotmès a la condició de l'impagament del deutor principal, per tant, té el caràcter de contingent fins que no es produeix l'impagament de crèdits; f) els crèdits no comunicats a temps no poden ser objecte d'un reconeixement posterior però el termini de prescripció queda suspès durant la tramitació del concurs. Si el concurs finalitza en liquidació, el creditor haurà d'esperar a la finalització del concurs pel cobrament i si el concurs finalitza en conveni, quan el deutor hagi donat compliment, el creditor podrà reclamar el crèdit amb les quitances que s'havien pactat al conveni; g) el creditor sol·licitant de la declaració de concurs, que hagi determinat el concurs, té reconegut un crèdit privilegiat en una quarta part del crèdit que es distribuirà proporcionalment si aquests són diversos; h) la consideració del perjudici com a tot sacrifici patrimonial injustificat a efectes de l'exercici l'acció de reintegració.

### **Els administradors concursal i els crèdits contra la massa.**

La primera sessió, moderada per **Jordi Albiol Plans** (advocat i titulat mercantil, membre de la Secció de Dret Concursal de l'ICAB, president de la Secció Concursal del Col·legi Oficial de Titulats mercantils i Empresarials de Barcelona i professor de Dret Mercantil de la UB) va tractar sobre els reptes dels administradors concursals i la problemàtica dels crèdits contra la massa.

El primer ponent d'aquesta sessió, **Luis Rodríguez Vega** (magistrat del Jutjat Mercantil núm. 4 de Barcelona), centrà la ponència en els administradors concursals. El magistrat explicà la necessitat de la implicació de l'administrador concursal en el procediment, qui ha d'analitzar la situació patrimonial de la societat concursada i, en el seu cas, les propostes de liquidació i viabilitat. D'aquesta forma, l'administrador ha d'adoptar una posició activa vers la consecució d'un conveni quan la continuïtat de la societat sigui viable o bé, quan aquesta no sigui possible, la liquidació de la societat de forma que es satisfaci el major número de creditors possibles.

El segon ponent, **Juan Carlos No-guera de Erquiaga** (advocat i vicepresident de la Secció de Dret Concursal de l'ICAB), subratllà la importància d'una bona clarificació del crèdits contra la massa que venen determinats per la LC. Pel pagament del mateixos, que respon al principi de venciment, s'ha de tenir en consideració els criteris esgrimits pel jutges Mercantils de Barcelona, que assenyalen una prioritat de pagament dels subministraments, de la seguretat que permet conservar la massa activa i dels honoraris dels professionals del concurs.

### **Les accions de reintegració i els acords de finançament**

La segona sessió, moderada per **Agustí Bou Maqueda** (advocat i membre de la Secció de Dret Con-

## **La jurisprudència concursal, recopilada al monogràfic de la RJC, ha contribuït a unificar criteris interpretatius, però encara hi ha deficiències legals que la recent reforma concursal intenta corregir**

cursal de l'ICAB) va tractar sobre les accions de reintegració, els acords de finançament, les solucions preconcursals i els aspectes econòmics d'aquests acords.

**Luis Garrido Espa** (magistrat de la Secció 15ena de la AP de Barcelona) explicà les dificultats de l'exercici de l'acció de rescissió dels actes realitzats pel concursat. Aquesta acció només afecta al primer acte de transmissió, no a les posteriors adquisicions. En casos de posteriors adquisicions, l'administració concursal pot optar: en primer lloc, per no demandar al tercer adquirent, de forma que la transmissió serà ja inatacable i és la contrapart qui haurà de restituir el valor del bé més els interessos corresponents; o bé en segon lloc, demandar al subadquirent que quedarà afectat per la ineficàcia del primer acte transmissiu, quan no hagi actuat de bona fe.

**Sebastián Sastre Papiol** (advocat, director de l'assessoria jurídica de La Caixa i professor titular

de Dret Mercantil de la UB) centrà la seva ponència en el tractament dels acords de finançament en el règim actualment en vigor i en la projectada reforma de la LC. El problema radica en què aquests només són vinculants pels creditors que s'hagin adherit, el que suposa que alguns creditors poden iniciar execucions individuals i que sigui possible que algú insti el concurs necessari. La projectada reforma de la LC pretén corregir els errors detectats: en primer lloc, atorgar una protecció a qui promogui els acords de finançament, de tal forma que es paralitzin els intents d'instar un concurs necessari; en segon lloc, reconèixer a aquests acords la consideració de crèdit contra la massa i crèdit amb privilegi general en un cinquanta per cent; en tercer lloc, traslladar el contingut de la disposició addicional 4ª a l'article 71.6 LC com un acord no susceptible de rescissió; i en quart lloc, contemplar que la homologació dels acords de finançament tingui força vinculant per tots els creditors, fins i tot aquells no adherits a l'acord.

**Raimon Casanellas Bassols** (economista i ex president del Registre d'economistes forenses) assenyalà que l'aspecte principal a l'inici d'un procediment concursal és la distinció entre les empreses viables i inviables, per tal de fomentar la continuació de les primeres i procurar la liquidació ràpida de les segones. El règim actual dels acords de finançament suscita dos problemes: a) la falta de claredat sobre si els nous creditors quedaran inclosos en l'acord de finançament; b) la pròrroga del venciment no crea valor, per tant, s'ha de millorar la posició dels creditors. La projectada reforma de la LC aportarà rapidesa al procediment, no obstant no preveu instituts preconcursals per a petites i mitjanes empreses.

### **Liquidació, qualificació i responsabilitat dels administradors**

La tercera sessió, moderada per **Francisco López Marín** (advocat,

membre de la Secció de Dret Concursal de l'ICAB i cap del departament concursal de la Caixa Catalunya) va tractar sobre les operacions de liquidació en el concurs, la qualificació del concurs, la responsabilitat dels administradors i els aspectes econòmics de la liquidació.

**Daniel Irigoyen Fujiwara** (magistrat del Jutjat Mercantil núm. 5 de Barcelona) exposà els criteris en matèria de liquidació dels Jutjats Mercantils de Barcelona i Catalunya. En concret, centrà la seva atenció en dos situacions: la primera és l'execució hipotecària; i la segona, la venda de la unitat productiva. En primer lloc, la regla general és que la declaració de concurs no afecta a l'execució hipotecària ni a la competència objectiva pel seu coneixement, excepte que el bé estigui afecte a l'activitat empresarial. En segon lloc, la llei defensa la venda dels béns que formen l'actiu com una unitat productiva, de forma que s'aconsegueixi un més alt valor de la venda.

**Fernando Cerdá Albero** (advocat i catedràtic de Dret Mercantil de la UPF) abordà la problemàtica de la qualificació del concurs i la responsabilitat dels administradors, destacant set qüestions: a) el caràcter legal i inderogable de la secció de qualificació; b) la distinció entre els pronunciaments imperatius i els facultatius de la sentència de qualificació culpable del concurs; c) la possibilitat d'acumulació de les causes de culpabilitat per la qualificació del concurs com a culpable; d) la possible condemna dels administradors i liquidadors de fet com a afectats per la qualificació culpable del concurs; e) l'import de la condemna de responsabilitat dels administradors ve determinat pel passiu generat; f) el destí de la condemna no inclou el pagament dels crèdits contra la massa; g) la tesi contraposada entre la AP de Barcelona i la AP de Madrid sobre la naturalesa de la responsa-



La cloenda de la Jornada amb José Ramón Ferrándiz, Encarna Roca i Eudald Vendrell.

bilitat concursal, en el primer cas indemnitzatòria i en el segon ex lege, ha estat objecte d'uns primers pronunciaments per part del TS, que afirma que la responsabilitat concursal no té una naturalesa sancionadora sinó que és una responsabilitat per danys.

**Miquel Ponsatí Mora** (censur jurat de comptes i president de la comissió concursal del Col·legi de Censors Jurats de Comptes de Catalunya) comentà els aspectes econòmics de la liquidació. El ponent constatà que les liquidacions s'inicien tard i en un moment en què els béns han perdut valor, pel que el percentatge de creditors que es poden satisfer és molt reduït. Per aquesta raó, recomana definir des de l'inici del procediment si la solució adequada és la liquidació o el conveni. D'aquesta forma, es donarà una major confiança a l'entorn econòmic, la durada del procediment serà inferior i les despeses es veuran reduïdes.

**La jurisprudència concursal del TS**  
L'acte de cloenda va estar presentat per **Encarna Roca Trias** (magistrada del TS, catedràtica de

Dret Civil de la UB i Directora de la RJC) i **Eudald Vendrell Ferrer** (vicedegà de l'ICAB).

La conferència de cloenda va estar a càrrec de **José Ramón Ferrándiz Gabriel** (magistrat del TS), qui va comentar quatre destacades sentències del TS aplicant la LC: a) la STS núm. 81/2011, de 28 de febrer, sobre la Disposició Transitòria primera apartat 2 LC, que resol que encara que un conveni s'hagi acordat segons la legislació anterior, si la resolució judicial d'incompliment es dicta una vegada ha entrat en vigor la LC, serà aquesta la llei aplicable als efectes de donar tràmit a la liquidació; b) la STS núm. 316/2011, de 13 de maig, de la que es pot concloure que els crèdits no contemplats en la llista de creditors poden ser inclosos pel jutge quan s'impugni la llista; c) la STS núm. 563/2010, de 28 de setembre, declara que si no s'impugna la llista de creditors en termini no es poden plantejar modificacions respecte a la mateixa; d) la STS núm. 56/2011, de 23 de febrer, reconeix que la responsabilitat ex article 172.3 LC no té una naturalesa sancionadora en sentit estricte.